

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada ponente

AP-3448 2014

Radicación N° 43047

(Aprobado Acta No. 195)

Bogotá D.C., junio veinticinco (25) de dos mil catorce (2014).

VISTOS

La Sala se pronuncia en relación con el escrito presentado por el apoderado especial de RAFAEL ÁNGEL MAJARRÉS CHARRIS, a través del cual impugna, por vía del recurso de reposición, la providencia del 30 de abril de esta anualidad que inadmitió la demanda de revisión presentada contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Barranquilla el 22 de julio de 2011 que condenó al mencionado como autor penalmente responsable del delito de omisión de agente retenedor o recaudador.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante el auto indicado del 30 de abril del año en curso, esta Sala inadmitió la demanda de revisión instaurada, luego de precisar que incumple con los presupuestos contemplados en el numeral 3º del artículo 222 de la Ley 600 del 2000.

En tal sentido comenzó por indicar que de forma confusa se involucraron dos propuestas

inconciliables entre sí, cuyo fundamento se encuentra, a su vez, en igual número de causales de revisión, pero que impropiamente se mezclan, omitiendo también que sus efectos y proyección divergen ostensiblemente.

Así, el primer planteamiento orientado a demostrar que la acción penal no podía proseguirse, cuyo sustento se encuentra en el motivo segundo de revisión del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, el cual, “no determina su inocencia como erradamente lo sostiene” y, el segundo, por el advenimiento de prueba nueva que determinaría, en este caso sí, la inocencia del sentenciado, contemplado en el motivo tercero ibídem.

En esas condiciones, por ese solo hecho, incurrió en error de argumentación que daba al traste con la admisión del escrito.

A más de ello, se esbozó cómo, en todo caso, ninguna de las temáticas vistas aisladamente colmaba los presupuestos de admisibilidad por carecer de la incidencia indispensable para desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo cuestionado pasado por autoridad de cosa juzgada.

De esa forma, en relación con el primer planteamiento propuesto, según el cual durante el trámite del juicio sobrevino una causal de extinción de la acción penal concerniente al pago de la obligación tributaria, cuya acreditación el demandante pretende con la copia de la resolución de preclusión de investigación de fecha 14 de marzo de 2007 a favor de Wilmer Alfonso Pacheco Rico, Javier Silva, María Fontalvo, Renato Charris Escorcia y Doris Isabel Fontalvo López dictada por la Fiscalía 27 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla y con la del oficio No. 8002065-041 del 6 de diciembre de 2006, suscrito por la Jefe de la División de Cobranza del Grupo Coactivo de la DIAN, se adujo que tales medios de convicción no revisten de la connotación suficiente para demostrar, al menos en grado de probabilidad, la causal de improseguibilidad invocada.

En tal sentido se consignó que, amén de la insuficiencia argumentativa del planteamiento por cuanto el demandante no se esforzó en demostrar la identidad fáctica de las dos investigaciones, esto es, la adelantada contra su prohijado que culminó con la sentencia ejecutoriada objeto de la presente acción y la surtida contra Wilmer Alfonso Pacheco Rico, Javier Silva, María Fontalvo, Renato Charris Escorcía y Doris Isabel Fontalvo López, pues a manera de petición de principio la da por sentado, tampoco es cierto que tales medios de convicción conduzcan hacia la conclusión que extrae.

Lo anterior por cuanto, se recabó, de acuerdo con el fundamento legal esgrimido por el actor para sustentar su prédica, esto es, el artículo 402 del estatuto procesal penal, y el 42 de la Ley 633 de 2000 que lo derogó tácitamente, el pago debe obedecer a un acto que emana de la voluntad del procesado en orden a hacerse acreedor a la gracia, como también lo ha entendido esta Sala a través de reiterada jurisprudencia.

Sin embargo, se añadió en el inadmisorio, el oficio que anexa según el cual la Jefe de la División de Cobranzas del Grupo Coactivo de la DIAN certifica que el contribuyente municipio Palmar de Varela no debe a la fecha de su expedición obligaciones fiscales por concepto de impuesto sobre las ventas, en manera alguna corrobora un pago o cuando menos un acuerdo en tal sentido por razón de las obligaciones no consignadas en los términos establecidos en las disposiciones reseñadas, menos aún que haya germinado, como se extrae del precepto y de lo esbozado por la jurisprudencia de esta Colegiatura, se insiste, de un acto voluntario realizado por MANJARRÉS CHARRIS.

Lo mismo se adujo en torno al segundo documento con el que se pretende acreditar tal fenómeno, esto es, la resolución por cuyo medio se decretó la preclusión de investigación a favor de otros funcionarios de la administración del municipio de Palmar de Varela, porque igualmente carece de incidencia para confirmar, de una parte, que el pago fue efectuado por el sentenciado y, de otra, que se originó en un acto voluntario

suyo.

A ello se añadió que, en todo caso, aún si el actor hubiera demostrado la identidad de las dos actuaciones, es decir, la adelantada contra el mandatario municipal y la surtida contra los otros funcionarios de la misma administración, tampoco se encuentra que inevitablemente la primera debía correr igual suerte a la de la segunda para reconocer ipso facto la causal de extinción, pues con ello se desatendería el postulado de autonomía e independencia judicial consagrado en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, especialmente cuando los elementos de juicio a valorar no necesariamente son los mismos, pues, como ya se dijo, en cada caso se debe ponderar si el pago, de haber existido, obedeció a un acto voluntario del implicado.

Peor aún cuando, según el fallo de primera instancia, cuya copia se aporta con la demanda de revisión, existen en la actuación medios de prueba que certificaban que el sentenciado no había efectuado pago alguno frente a las obligaciones contraídas; incluso, un oficio de la DIAN posterior al que se pretende hacer valer en esta acción para acreditar su realización.

De ese modo se concluyó que ninguno de los documentos aportados contaba con la suficiencia necesaria para remover el carácter de cosa juzgada del fallo contra el cual se dirige la acción por acreditarse que MAJARRÉS CHARRIS efectuó pago de las obligaciones antes de que cobrara ejecutoria la sentencia cuestionada, como lo asegura su apoderado en la demanda.

Frente a la segunda circunstancia planteada en el libelo se llegó a conclusión similar y ello fundamentalmente porque las certificaciones sobre los períodos en que el sentenciado fungió como alcalde del municipio de Palmar de Varela tampoco gozan de la incidencia requerida para levantar el carácter res iudicata de la decisión cuestionada, en cuanto evidencien, si quiera en grado de posibilidad, que el sentenciado es inocente de la

conducta atribuida, de conformidad con la causal de revisión pretextada.

Lo anterior, porque en consideración a la imputación concreta que se edificó en su contra, como lo sostuvo el fallador de segunda instancia, no fue determinante tal condición, sino la de agente retenedor.

En síntesis, fueron éstos los argumentos de la Sala para colegir la inadmisión de la demanda presentada por el defensor de RAFAEL ÁNGEL MANJARRÉS CHARRIS.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente inicialmente cuestiona la decisión inadmisoria porque, a su modo de ver, la Sala desbordó el ámbito de su competencia al ir más allá del estudio sobre el cumplimiento de los requisitos formales de la acción de revisión y entrar a valorar la entidad demostrativa de cada uno de los medios de convicción en los que sustentó las causales invocadas, lo cual, entiende, no está contemplado en el artículo 222 de la Ley 600 de 2000, en consonancia con el siguiente de la misma normatividad.

A su juicio, la demanda presentada cumple con los presupuestos formales de la norma en cita y, por ello, ha debido admitirse, pues, insiste, “el análisis de validez de las pruebas, efectuado por la Sala constituye una verdadera decisión de fondo, que se distancia de los contenidos en el artículo pluricitado”.

Así mismo, sostiene, porque al interior de un Estado Social de Derecho, condición que se ha adquirido a partir de la [Constitución Política](#) de 1991, “el juez adquiere un rol que va más allá de simple aplicador de la ley ‘operador jurídico’ sino que además de entrar en el proceso de creación del derecho, es un garante de justicia en el sentido lato de la palabra, ya que es de su resorte verificar el caso concreto, y cotejar el supuesto de hecho con los principios y normas constitucionales y éstas en relación

con la ley”.

Ese rol, dice, no se está cumpliendo en este caso, “puesto que a pesar de existir prueba de preclusión de la investigación a los funcionarios de mi procurado durante su última mandato como alcalde del municipio de Palmar de Varela, al señor RAFAEL MANJARRÉS CHARRIS se lo condenó por los mismos hechos, y en el auto objeto de recurso, en sus consideraciones la Sala manifiesta que no se logró probar (sic) por el recurrente la identidad entre una acción penal y otra, prevaleciendo el derecho procesal sobre el sustancial”.

Dicha comprobación, aduce, surge en forma prístina, en tanto los períodos y las cuantías esgrimidos por la DIAN en uno y otro caso guardan completa similitud, siendo difícil que a un mismo municipio se le adeude el mismo concepto, máxime si se aportaron con la demanda las certificaciones con las cuales se constata que los absueltos fungieron como funcionarios del nombrado municipio durante el período en que se desempeñó como alcalde MANJARRÉS CHARRIS y cuando “fueron los que firmaron los formularios de las respectivas declaraciones mensuales de retención aportados por la DIAN como prueba de la deuda fiscal y por ello, militan en el plenario que se revisa”.

Y especialmente porque, añade, la DIAN no ha permitido que su representado conozca integralmente el expediente en donde se lo condenó y, en consecuencia, era fundamental la admisión del libelo para trabar el contradictorio y así obligar a esa entidad a exhibir los documentos con los cuales se logra demostrar la identidad de los dos procesos penales.

Además, prosigue, la Sala respaldada en su jurisprudencia inadmitió la acción porque su defendido no realizó el pago de forma voluntaria, pero éste “es el patente ejemplo de la imposibilidad de la norma de prever y resolver en su texto todos los conflictos sociales posibles”. Ello, sostiene, dado que su defendido fue denunciado cuando ya no ostentaba la

condición de alcalde de Palmar de Varela “lo que evita que se beneficie de la compensación u acuerdo (sic) de pago, ya que en ese momento como particular sus actos no comprometen al municipio, quedándose desde esa época (denuncia) suscribir un convenio de pago (sic) o pedir la compensación de saldos a favor que habría tenido el nombrados municipio (sic) y a la vez aprovecharse de una preclusión o cesación de procedimiento”.

De ahí que, agrega, las condiciones de la norma favorecen a quien paga “¿esto en qué condiciones?, aunque no sea directo deudor de la misma o sea inocente, pues, en el evento de los alcaldes, la deuda es del municipio, y a su vez pagar sólo lo hace acreedor a la extinción de la persecución penal, pero no por el rótulo de inocente. Entonces, si la deuda no era de mi procesado (sic) salir a pagar una deuda sin antes defender su inocencia en el juicio, es atender la obligación de otro o desistir de su inocencia por buscar el favorecimiento de la norma”.

Como en este caso, asegura, el municipio pagó antes de quedar en firme la condena impuesta a su prohijado, éste no podía acceder al beneficio de la norma en detrimento del derecho de igualdad y porque ello dependerá de las posibilidades económicas de los procesados.

Con fundamento en lo expuesto, deprecia revocar la decisión impugnada y, en su lugar, admitir la demanda de revisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es evidente que la razón inicial expuesta por el impugnante contra el proveído inadmisorio resulta contradictoria, pues de una parte demanda del juez un rol proactivo, en armonía con el papel que debe desempeñar dentro de un Estado Social de Derecho, donde no es dable concebirlo como un mero operador apegado al texto de la ley sino que propende por la prevalencia del derecho sustancial sobre el meramente

procesal, pero, de otra, afirma que la Corte desbordó su competencia cuando en su análisis fue más allá del estudio de los requisitos formales que debe contener la demanda de revisión previstos en el artículo 222 de la Ley 600 de 2000, al entrar, dice, a valorar la entidad demostrativa de cada uno de los medios de convicción allegados para soportar las causales de revisión invocadas.

Empero, precisamente bajo esa dimensión, que implica no preocuparse exclusivamente de la corrección jurídica de sus decisiones sino también de los contenidos de justicia material, abandonando el rígido formalismo jurídico donde el administrador de justicia se limita a ser “la boca de la ley”, según sostenía Montesquieu¹, sin analizar o medir los efectos de sus decisiones frente a los ámbitos de protección que el conglomerado le ha deferido, es que acometió el estudio de admisibilidad del libelo de revisión presentado a nombre de MANJARRÉS CHARRIS no circunscribiéndose a la mecánica confrontación del libelo con los presupuestos formales del precepto aludido sino a tomar una determinación coherente con los fines y naturaleza de la acción de revisión.

En ese contexto, es necesario establecer, desde el mismo estadio de admisión del libelo si, como se precisó en el auto impugnado, los planteamientos esbozados y los medios de convicción aportados con la demanda gozan de la suficiencia necesaria, al menos como posibilidad, para derruir el carácter res iudicata de la decisión contra la cual se dirige y, por lo mismo, de desvirtuar las presunciones de acierto y legalidad que por tal razón la gobiernan, en tanto compaginen con los supuestos contenidos en las causales previstas en forma taxativa, para el caso específico, en el artículo 220 del ordenamiento procesal, particularmente las invocadas por el libelista.

Lo anterior, porque desde la perspectiva del juez comprometido con la efectividad del derecho material ningún sentido tendría continuar con el trámite de revisión si se advierte que las pretensiones o las pruebas allegadas con la demanda ninguna entidad ostentan de cara a conseguir la remoción, como ya se dijo, del carácter de cosa juzgada

de la decisión cuestionada o, dicho de otro modo, si carece de trascendencia frente a los objetivos de esta acción excepcional. Así, pero ejemplo, se sostuvo en CSJ AP, 12 may. 2010, rad. 33987:

[E]n lo relativo a la sustentación de la demanda de revisión, es imperioso reseñar que a la Corte le corresponde constatar que el demandante cumple los requisitos que el legislador consagró como mínimos para activar la jurisdicción (artículos 222 de la Ley 600 de 2000 y 194 de la Ley 906 de 2004), pero más que el análisis del cumplimiento de unas reglas de debida técnica, el examen que se debe hacer al asunto sometido a revisión tiene que ver con la justicia realizada o la impunidad consentida, reflejadas en lo resuelto por la jurisdicción.

(...)

Así las cosas, resulta evidente que el mero anuncio probatorio presentado como novedoso y las nuevas interpretaciones probatorias formuladas por el impugnante, no demuestran los presupuestos establecidos para la admisión de la demanda de revisión, ni comportan la presentación de elementos de juicio idóneos para derribar el contenido de justicia material declarado en una sentencia ejecutoriada que ya ha hecho tránsito a cosa juzgada y que, por lo mismo, se encuentra amparada por la doble presunción de verdad y justicia. (subrayas fuera de texto).

Queda claro, por consiguiente, que el mero cumplimiento de los presupuestos formales de la demanda de revisión no garantiza su admisión, pues a ello siempre se acompaña un juicio en torno a la trascendencia tanto de los planteamientos esbozados como de las pruebas allegadas en el marco de los fines y naturaleza de la acción, así como de la causal invocada o, lo que es igual, como lo ha entendido la Sala, un estudio formal y sustancial de su contenido. Sobre el particular, en CSJ AP, 19 dic. 2008, rad. 28333, se dijo:

[A]l Tribunal de revisión no solamente le compete verificar la idoneidad ‘formal’ de

la demanda, sino que también debe examinar su aptitud material, esto es la capacidad que tiene para alcanzar alguna de las finalidades del instrumento, porque si de lo informado se establece que no obstante satisfacer los presupuestos formales establecidos en la ley procesal penal, la demanda carece de potencialidad para lograr el fin perseguido por el actor, no cabe duda que la decisión debe y tiene que ser su inadmisión, pues resulta contrario a los principios de economía, celeridad y eficacia que rigen la función judicial, adelantar un trámite cuyo resultado de antemano objetivamente se sabe que no va a generar ningún cambio favorable a la situación jurídica del actor en revisión.

Este planteamiento, formulado en su momento por la Corte, encontró eco en el legislador y hoy en día aparece recogido en la Ley 906 de 2004, a punto tal que el inciso cuarto del artículo 195 del mencionado estatuto, establece que ‘si de las evidencias aportadas aparece manifiestamente improcedente la acción, la demanda se inadmitirá de plano’ (subrayas fuera de texto; en igual sentido, entre otras, CSJ AP, 16 dic. 2008, rad. 29523).

Pero aún si el examen se hubiera contraído sólo al aspecto formal del libelo, tampoco se podría colegir el cumplimiento de los requisitos del multimencionado artículo 222 en consideración a los defectos que en ese sentido se expusieron en el auto recurrido.

Ciertamente, como quiera que con la demanda de revisión se pretende remover la autoridad de cosa juzgada de una decisión, resulta inconcuso su sometimiento a una técnica rigurosa en cuanto debe contener una argumentación clara, lógica y suficiente, por lo que no se puede estimar cumplido el requisito del numeral tercero del artículo 222 del estatuto procesal penal concerniente a la inclusión de “la causal que invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud” si, según se puso de manifiesto en el proveído inadmisorio, evidencia confusión, como de su contenido se verificó porque no obstante invocarse dos causales de revisión sustentadas

en supuestos distintos, cuyos efectos en caso de prosperar también son diversos, se desarrollaron de forma entremezclada.

De cualquier modo, es necesario recalcar, la determinación inadmisoria tuvo su mayor soporte en el análisis material tanto de los planteamientos sustento de las causales invocadas como de los medios de prueba adjuntados con el libelo, estudio al que, conforme ya se vio y de forma contraria a lo que pregona el actor, no se podía sustraer la Corte para determinar su admisibilidad.

Sobre ese particular, olvida el defensor impugnante que en el proveído inadmisorio se insistió, en relación concretamente con la propuesta cimentada en la causal segunda de revisión, esto es, por estar acreditado que no podía proseguirse con la acción penal al haber sobrevenido un motivo de extinción consistente en el pago de la obligación, en que la verificación referente a que el proceso seguido en contra de su defendido y el surtido contra otros funcionarios de la alcaldía haya procedido por idénticos hechos, en últimas, no tiene mayor relevancia para su viabilidad, pues, conforme al texto legal (art. 42 de la Ley 633 de 2000) y a la reiterada interpretación jurisprudencial de esta Sala, dicho pago debía ser voluntario, lo cual no aflora, siquiera en grado de posibilidad, con los documentos allegados con el libelo.

Desconociendo lo anterior, en el recurso se cuestiona in extenso la deficiencia de la norma y la hermenéutica reiterada de la Corte para “prever y resolver en su texto todos los conflictos sociales posibles”, pero ello comporta un tema que se aleja ostensiblemente de la naturaleza y fines de la acción de revisión y que, a lo sumo, es del resorte del legislador.

Además, para refutar la inadmisión, el recurrente deja de lado el argumento de la Colegiatura según el cual, de cualquier modo, la identidad de los referidos procesos

tampoco conlleva la aplicación automática e ineluctable de la causal de extinción de la acción penal en comento, como de forma inopinada lo entiende, precisamente por el análisis del componente voluntariedad del pago.

Peor aún, también se sustrajo al reparo en torno a la intrascendencia de esa petición porque en la sentencia de primera instancia se aludió a un elemento de juicio, posterior incluso a los documentos aportados por el libelista (resolución de preclusión de investigación de fecha 14 de marzo de 2007 y oficio No. 8002065-041 del 6 de diciembre de 2006 de la División de Cobranza del Grupo Coactivo de la DIAN), a partir del cual se infirma la existencia del susodicho pago, como lo es el “Oficio No. 80-02-065-6034 de fecha noviembre 2 de 2007, en donde se reveló que una vez revisado el archivo sistematizado de la DIAN, en su aplicativo Cuenta Corriente, como única fuente oficial de consulta sobre el estado de las deudas- Periodo 2002 y 2004-, el contribuyente municipio Palmar de Varela con NIT 8009449; esta entidad para los periodos 2002 y 2004, presentaba unas obligaciones fiscales por concepto de Retención en la fuente e impuestos sobre las ventas sin pagar, y no tiene a la fecha, por las deudas que se discriminan, ninguna facilidad de pago suscrita con la DIAN”2.

Y, para rematar, nada dijo sobre los motivos expuestos para descartar la causal tercera de revisión también pretextada.

En conclusión, si, por una parte, no asiste razón al apoderado especial de RAFAEL ÁNGEL MAJARRÉS CHARRIS en su pretensión principal (la Corte se debió limitar al estudio formal del libelo) y, por otra, dejó de controvertir los verdaderos fundamentos de la inadmisión, no persuade a la Sala para, como lo pretende, revocar la decisión adoptada en el auto impugnado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE

NO REPONER la providencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 SANTAELLA LÓPEZ, Manuel. “Montesquieu, El Legislador y el Arte de Legislar”. Editorial Gráfica Ortega, Madrid, pág. 77.

2 Fol. 78 de la actuación.